

Samodzielność samorządu terytorialnego – realizacja zadań publicznych a swoboda zawierania umów

<http://dx.doi.org/10.18778/8088-830-2.06>

1. Samo pojęcie „samodzielność” zarówno w teorii, jak i w praktyce jest rozumiane w sposób wieloznaczny i nieostry. Ustawodawca polski, statując samodzielność samorządu terytorialnego i gwarantując konstytucyjnie jego ochronę w art. 16 ust. 2 w związku z art. 165 ust. 2 ustawy zasadniczej, nie określił w konstytucji, jak również w ustawach ustrojowych dotyczących samorządu terytorialnego jej zakresu. Ustawodawca wprost nie definiuje istoty samodzielności. W tym stanie rzeczy samodzielność samorządu terytorialnego musi być wynikiem interpretacji norm konstytucyjnych i ustawowych¹. Na zakres interpretacji w praktyce wpływa niewątpliwie to, że realizacja władztwa publicznego przez samorząd następuje z woli suwerena. Istotą władztwa jest jednak samodzielne decydowanie o sposobie wykonania zadań². Samorząd działa w sferze imperium (sfera władcza) oraz w sferze dominium (sfera niewładcza).

Samodzielność może więc być rozpatrywana przez pryzmat prawa prywatnego oraz przez pryzmat prawa publicznego. Nie jest ona zjawiskiem jednorodnym. W ramach samodzielności publiczno-prawnej mieści się na

59

¹ Tak: J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011, s. 45. Z kolei I. Lipowicz przyjmuje samodzielność samorządu w dwóch aspektach – samodzielności w realizacji zadań publicznych i samodzielności, która służy większej swobodzie i poczuciu bezpieczeństwa w wypełnianiu konstytucyjnej i ustawowej roli samorządu – patrz: I. Lipowicz, *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4(81), s. 190.

² Szerzej na ten temat: R.P. Krawczyk, *Samodzielność w praktyce działania samorządu terytorialnego oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] R.P. Krawczyk, A. Borowicz, *Aktualne problemy samorządu terytorialnego po 25 latach jego istnienia*, Łódź 2016, s. 43–85.

pewno samodzielność ustrojowa oraz materialno-prawna. Samodzielność jednostek samorządowych skierowana jest na zewnątrz i dotyczy stosunków z innymi podmiotami. Co ciekawe, ustawodawca dokonał zaniechania w regulacji stosunków jednostek samorządowych wobec siebie.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie od samego początku restytucji w Polsce samorządu terytorialnego podkreślał, że samodzielność samorządu jest wartością chronioną, ale nie absolutną³, oraz że samodzielność w żadnym jego aspekcie nie ma charakteru bezwzględnego⁴. Samorząd, stanowiąc ważną część władzy publicznej, ma służyć lepszej realizacji praw jednostki. Ochrona samodzielności – jak stwierdza w wyroku z 4 maja 1998 r. Trybunał Konstytucyjny, „nie może wykluczać lub znosić całkowicie albo w istotnej części prawa ustawodawcy do kształtowania stosunków w państwie. Ingerencja ustawodawcy w sferę samodzielności gmin powinna znajdować uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i konstytucyjnie chronionych wartościach, których przedkładanie nad zasadę samodzielności gmin zależy od oceny ustawodawcy”⁵.

Niewątpliwie ze sferą samodzielności samorządu terytorialnego wiąże się również sposób wykonywania własnych zadań publicznych przez samorząd. Zasadą jest, że JST wykonując zadania własne ma swobodę wyboru sposobu ich realizacji⁶. Honorowanie zasady autonomii w zakresie sposobu wykonywania zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej należy upatrywać w brzmieniu art. 16 ust. 2, art. 165 i art. 166 ust. 1 Konstytucji.

Jak stanowi art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 2 i 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, JST mogą wykonywać zadania publiczne o charakterze własnym w jednej z następujących form organizacyjno-prawnych prowadzonej przez siebie działalności:

- 1) w formie własnej jednostki organizacyjnej, w szczególności w formie samorządowego zakładu budżetowego;
- 2) poprzez powierzenie wykonania określonych zadań osobom trzecim na podstawie umowy (art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej);

³ Wyrok z dnia 4 maja 1998 r., K38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.

⁴ Orzeczenie TK z dnia 24 stycznia 1995 r., K 5/94, OTK 1995, nr 1, poz. 3; orzeczenie TK z dnia 17 października 1995 r., K 10/95, OTK 1995, nr 2, poz. 10; orzeczenie TK z dnia 23 października 1996., K 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38.

⁵ K 38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.

⁶ C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 51; R. Hauser, Z. Niewiadomski (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, Warszawa 2011, s. 140; A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz*, Warszawa 2000, s. 74; J.J. Zięty, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2012, s. 51.

3) w formie utworzonej przez siebie spółki prawa handlowego – tj. spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 9 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej), jak również spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej (art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym).

Samorządowy zakład budżetowy jest jedną z jednostek sektora finansów publicznych wymienianych w art. 9 ustawy o finansach publicznych (dalej ufp), który może wykonywać na rzecz JST enumeratywnie wymienione w art. 14 ufp zadania własne jednostki samorządowej. Zadania w świetle art. 15 ufp wykonuje odpłatnie, pokrywając koszty swej działalności z przychodów własnych z możliwością otrzymywania z budżetu JST dotacji przedmiotowych, celowych na zadania bieżące lub na finansowanie albo dofinansowanie inwestycji. Na podstawie odrębnych ustaw może otrzymywać także dotacje podmiotowe. Samorządowy zakład budżetowy, wykonując zadania własne gminy, nie ma obowiązku stosowania prawa zamówień publicznych. Zakład budżetowy działa w ramach osobowości prawnej gminy, nie posiada samodzielnej zdolności prawnej – powierzenie mu do realizacji zadania nie wypełnia dyspozycji pojęcia zamówienia publicznego. I choć ustawa prawo zamówień publicznych nie formułuje wprost zakazu udziału w przetargu o zamówienie publiczne, to zakaz ten można wywieść z ustawy o gospodarce komunalnej. Artykuł 7 tej ustawy wskazuje, że działalność wykraczająca poza bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb publicznych danej JST nie może być wykonywana w formie samorządowego zakładu budżetowego. Oznacza to także, że samorządowy zakład budżetowy nie może zaspokajać zbiorowych potrzeb innej wspólnoty samorządowej. Doktryna przyznaje jednak, że zaspokajanie potrzeb innej wspólnoty może mieć miejsce na podstawie porozumienia administracyjnego JST⁷.

Decydując się na drugie rozwiązanie, tj. na powierzenie wykonania zadań własnych z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej, JST obok stosowania przepisów ustawy o finansach publicznych winny korzystać z trybów określonych w następujących:

- ustawie z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁸,
- ustawie z 21 października 2016 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁹,
- ustawie z 16 grudnia 2011 r. o publicznym transporcie zbiorowym¹⁰,

⁷ Tak: J.J. Zięty, *Ustawa...*, s. 46.

⁸ Dz.U. 2015, poz. 696, t.j.

⁹ Dz.U. 2016, poz. 1920, t.j.

¹⁰ Dz.U. 2016, poz. 1867, t.j.

- ustawie z 24 kwietnia 2004 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹¹,
- ustawie z 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych*¹²,
- albo na zasadach ogólnych.

Trzecie rozwiązanie – zlecanie przez gminy usług w zakresie realizacji zadań komunalnych spółkom komunalnym – wiąże się z tzw. problematyką umów „*in house*” (zleceń bezpośrednich), za dopuszczeniem których opowiedział się Urząd Zamówień Publicznych, wydając w 2011 r. opinię dotyczącą zlecenia przez gminy usług w zakresie zarządzania nieruchomościami komunalnymi spółkom prawa handlowego tworzoną przez te gminy¹³. Opinia nawiązuje do wyroku z dnia 19 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 „Teckal” oraz wyroku z dnia 19 kwietnia 2007 r. Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – C-295/05 „Tragsa” – teza 55 oraz powołane tam orzecznictwo zamówienia *in house*¹⁴.

Jak stwierdzono w opinii TS, UE stoi na stanowisku, że nie stosuje się przepisów prawa zamówień publicznych, jeżeli zamówienia udzielane są przez JST podległym sobie podmiotom. Oznacza to, że organ administracji publicznej, udzielając zamówienia, musi sprawować nad podmiotem, któremu to zamówienie zostało udzielone, kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami oraz nadto podmiot wykonujący zamówienie musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej go jednostki lub jednostek¹⁵.

W opinii wyrażonej przez UZP w dniu 7 października 2009 r. znajdujemy stanowisko, że „Do powierzenia zadań z zakresu użyteczności publicznej jednostce organizacyjnej gminy w drodze aktu kreującego tę jednostkę ustawa PZP nie znajduje zastosowania”. Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r.¹⁶ W wyroku wyraźnie stwierdzono, że „Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. [...] W stosunkach zachodzących pomiędzy gminą i utworzoną przez nią

¹¹ Dz.U. 2016, poz. 1817, t.j.

¹² T.j.: Dz.U. 2015, poz. 2164, zmiana: Dz.U. 2016, poz. 1020.

¹³ Opinia Urzędu Zamówień Publicznych, w: Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011.

¹⁴ Patrz: Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 10/2011, s. 16–19.

¹⁵ Takie warunki po raz pierwszy sformułowano w orzeczeniu ETS z dnia 19 listopada 1999 roku w sprawie C-107/98 „Teckal”.

¹⁶ Sygn. akt II GSK 105/05, Lex nr 155826.

jednostką organizacyjną jest również miejsce na zawarcie umowy o realizację zamówienia publicznego na rzecz gminy. Jednakże pod warunkiem, że mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia nie mieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę”. Podobne stanowisko zajął również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 listopada 2005 r.¹⁷

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, wybór określonej formy prawnej, w jakiej dana JST będzie wykonywać swoje zadania własne należy do organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

Powierzenie przez jednostkę samorządu terytorialnego wykonywania zadań wymienionym podmiotom powinno następować zgodnie z art. 3 ust. 1 u.g.k. „w drodze umowy na zasadach ogólnych”. Dyskusyjnym w literaturze przedmiotu jest charakter tej umowy – cywilnoprawny czy publicznoprawny lub administracyjny. Z ustaw odrębnych (ustawa o finansach publicznych, ustawa o partnerstwie publiczno-prawnym, ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, prawo zamówień publicznych) wynika, że umowy powierzające zadania z zakresu gospodarki komunalnej są umowami cywilnoprawnymi. Można mieć wątpliwość, czy powierzanie różnym podmiotom zadań z zakresu gospodarki komunalnej na podstawie umów cywilnych jest rozwiązaniem szczególnie wątpliwym. Na podstawie tych umów realizuje się zadania publiczne, co wymaga od strony samorządowej działania w interesie publicznym oraz działania dla dobra ogółu. Otwarte pozostaje pytanie, czy te przesłanki brane są pod uwagę w przypadku zawierania umów przez JST z własnymi jednostkami organizacyjnymi poza wymogami ustawy prawo zamówień publicznych. Przeciwnicy wykorzystywania umów „in house” w funkcjonowaniu JST wskazują, że mogą one być formą ukrytego dofinansowywania własnych jednostek organizacyjnych, w szczególności spółek komunalnych.

Należy jednak zauważyć, że w przypadku własnych jednostek organizacyjnych JST powierza wykonywanie określonych zadań publicznych w akcie założycielskim danej jednostki, co w żaden sposób nie wiąże się z zawarciem umowy cywilnoprawnej. Co do zasady nie zawiera się umów z samym sobą. Z własnymi jednostkami organizacyjnymi jednostki samorządu terytorialnego nie zawierają i nie mogą zawierać umów, i nie chodzi tu tylko o umowy, na podstawie których mogłoby dojść do powierzenia danej jednostce organizacyjnej określonego zadania komunalnego, ale chodzi tu również o wszelkiego rodzaju umowy. W literaturze przedmiotu w ogóle kwestionuje się w takim przypadku używanie

¹⁷ Sygn. akt III SA/ Wa 2445, Lex nr 191962.

terminu „powierzenie wykonywania zadania na podstawie umowy cywilnoprawnej”¹⁸. Powierzenie zadania z art. 3 ust. 1 u.g.k. nie następuje na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Na gruncie powołanego wyżej przepisu art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej wskazać można, że ustawodawca udzielenie zamówienia publicznego uznał za jedną z formuł powierzenia realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Zaznaczyć przy tym należy, że formuł tych wymienił jeszcze kilka, mających oparcie w odmiennych reżimach prawnych. W przypadku niektórych z tych reżimów, konkretnie zamówień publicznych i koncesji na roboty budowlane i usługi, pojawiło się zagadnienie dopuszczalności powierzania zadań (czyli zawierania umów w sprawie zamówień publicznych i umów koncesji) z pominięciem obowiązujących w danym zakresie regulacji, jeżeli powierzenie to (zawarcie umowy) następuje w stosunku do podmiotów odrębnych od zlecającego (osób prawnych), ale spełniających określone cechy (kryteria). Zagadnienie to dotyczy zamówień „*in house*” *sensu largo* w odróżnieniu od zamówień na rzecz podległych jednostek organizacyjnych (działających w ramach osobowości prawnej zlecającego zadanie). Zamówienia „*in house*” obejmują zatem zarówno udzielenie zamówienia publicznego, jak również udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁹.

Polski ustawodawca do roku 2014 przeniósł dorobek orzecznictwa ETS i TSUE w kwestii zlecania zadań własnym jednostkom organizacyjnym do ustawy *Prawo zamówień publicznych*²⁰ w ograniczonym zakresie, co dotyczyło udzielania zamówień publicznych na rzecz instytucji gospodarki budżetowej (osoby prawne). Zgodnie z art. 4 pkt 13 ustawy *Prawo zamówień publicznych*²¹ przed implementacją dyrektywy 2014/24/UE – co nastąpiło 16 kwietnia 2016 r. – ustawy nie stosowało się do zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jeżeli łącznie były spełnione następujące warunki:

a) zasadnicza część działalności instytucji gospodarki budżetowej dotyczyła wykonywania zadań publicznych na rzecz tego organu władzy publicznej;

¹⁸ Tak: C. Banasiński i M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, s. 44.

¹⁹ Patrz; R. Cieślak, *Na jakich zasadach można zawrzeć koncesję in-house*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2017, nr 2.

²⁰ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych, Dz.U., nr 19, poz. 177 z póź. zm.

²¹ Artykuł 4 pkt 13 ustawy prawo zamówień publicznych dodany został przez art. 61 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – *Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych* (Dz.U. z 2009, nr 157, poz. 1241) z dniem 1 stycznia 2010 r.

b) organ władzy publicznej sprawował nad instytucją gospodarki budżetowej kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami nieposiadającymi osobowości prawnej, w szczególności polegającą na wpływie na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania sprawami instytucji;

c) przedmiot zamówienia należał do zakresu działalności podstawowej instytucji gospodarki budżetowej określonego zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Bez wątpienia powołana regulacja nawiązywała do kryteriów sformułowanych przez orzecznictwo ETS, które dopuszczało odstępianie od stosowania przez podmiot publiczny procedur udzielania zamówień publicznych lub udzielania koncesji w przypadku zawierania umowy z podmiotem odrębnym, obdarzonym osobowością prawną, jeżeli:

1) podmiot publiczny sprawuje nad drugim podmiotem kontrolę podobną (analogiczną) do tej, jaką sprawuje w stosunku do swoich własnych służb oraz

2) kontrolowany podmiot zasadniczą część działalności wykonuje na rzecz podmiotu publicznego (kontrolującego).

Kryteria te zostały sformułowane, jak wyżej podkreślaliśmy, po raz pierwszy w sprawie C 107/98 „Teckal” i były przedmiotem rozważenia Trybunału, i przy okazji pogłębienia, w kolejnych orzeczeniach wpisujących się w nurt orzecznictwa dotyczącego zamówień „*in house*”, czyli orzeczeniach w sprawie: C-349/97, C-84/03, C-26/03 („Stadt Halle”); C-231/03 („Coname”), C-458/03 („Parking Brixen”), C-29/04 („Modling Abfall”).

Analiza orzecznictwa ETS z tego okresu uzasadnia wnioszek, że nawet o ile TSUE dopuszczał uchylenie obowiązku stosowania omawianych procedur, to wyjątek ten interpretował bardzo ściśle, mając na względzie podstawowe zasady prawa unijnego – równego traktowania, konkurencji, niedyskryminacji oraz przejrzystości. W powołanych wyżej orzeczeniach ETS, formułując kryteria pozwalające na odstępianie od tych zasad, przyjmował, co do zasady, że w analizowanym stanie faktycznym nie miały one miejsca. Przesłankami do takich stwierdzeń były w szczególności:

– udział podmiotów prywatnych w kapitale spółki, co wyklucza możliwość uznania, że podmiot publiczny sprawuje nad innym podmiotem kontrolę analogiczną w stosunku do sprawowanej w stosunku do swoich służby, czy też jednostek podległych (np. wyrok C-29/04 i wyrok C-26/03);

– zarząd innego podmiotu korzysta z szerokich uprawnień; zmianie (rozszerzeniu) uległ przedmiotowy zakres działalności; nabycie w podmiocie trzecim udziałów w przyszłości jest potencjalnie otwarte dla innych podmiotów (np. wyrok C-458/03; wyrok C-29/04).

Sumując, zawarcie przez podmiot publiczny (jednostkę samorządu terytorialnego) odpłatnej umowy z odrębnym podmiotem (wyposażonym w przmiot osobowości prawnej), której przedmiotem jest nabycie usług, dostaw lub robót budowlanych, jest udzieleniem zamówienia publicznego. W określonym zakresie wyłączenia ze stosowania zasad i procedur udzielania zamówień publicznych przewiduje ustawa *Prawo zamówień publicznych*²² – w art. 4. Wśród tych wyłączeń, w art. 4 pkt 13, ustawodawca przewidział zwolnienie nawiązujące do orzeczeń ETS identyfikowanych w wyrokach jako zamówienia w zakresie „*in house*”, w odniesieniu do instytucji gospodarki budżetowej (art. 23 ustawy o finansach publicznych). Nie rozszerzył jednak tego zwolnienia na inne sytuacje i podmioty zamawiające.

2. Sytuacja taka w ustawodawstwie Unii Europejskiej miała miejsce do 15 stycznia 2014 r. Wówczas to Parlament Europejski i Rada Europejska podjęły dyrektywę 2014/24/UE²³. W art. 12 dyrektywa stanowi: „Zamówienia publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

a) instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami;

b) ponad 80% działalności kontrolowanej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą;

c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z traktatami, oraz nie wywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną;

d) uznaje się, że instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami w rozumieniu akapitu pierwszego lit a), jeżeli wywiera decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i na istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej. Kontrolę tę może sprawować także inna osoba prawna, która sama jest kontrolowana w ten sam sposób przez instytucję zamawiającą.

Punkt 31 uzasadnienia dyrektywy stwierdzał, że „istnieje znaczna niepewność prawna co do tego, w jakim stopniu umowy w sprawie za-

²² Dz.U. z 2015 r., poz. 2164.

²³ Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych opublikowana została w dniu 26 lutego 2014 r. Uchyliła ona dyrektywę 2004/18/WE.

mówień zawarte pomiędzy podmiotami sektora publicznego powinny podlegać przepisom dotyczącym zamówień publicznych [...] Dlatego też konieczne jest doprecyzowanie, w jakich przypadkach umowy zawierane w obrębie sektora publicznego nie podlegają obowiązkom stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych". Dalej stwierdza, że „Sam fakt, że obie strony umowy są organami publicznymi, nie wyklucza jako taki zastosowania przepisów dotyczących zamówień" oraz „Należy zagwarantować, że żadna współpraca publiczno-prywatna podlegająca wyłączeniu nie skutkuje zakłóceniem konkurencji w odniesieniu do prywatnych wykonawców w zakresie, w jakim współpraca taka stawia prywatnego usługodawcę w sytuacji przewagi nad jego konkurentami".

3. Dla uznania bezpośredniego stosowania prawa europejskiego w postaci dyrektywy UE poza polskimi uregulowaniami ustawowymi wymagane jest również wyjaśnienie zasady bezpośredniego skutku prawa europejskiego. Zasada ta wraz z zasadą pierwszeństwa jest fundamentem prawa wspólnotowego. Zasada ta została ustanowiona przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Van Gend en Loos z dnia 5 lutego 1963 r.²⁴ Zasada pierwszeństwa dotyczy wszystkich aktów wspólnotowych, które mają moc wiążącą. Państwa członkowskie nie mogą więc stosować przepisu krajowego, który jest niezgodny z prawem wspólnotowym. Pierwszeństwo prawa wspólnotowego nad prawem krajowym jest absolutne. Dlatego zasada ta stosuje się do wszystkich wiążących aktów wspólnotowych niezależnie od tego, czy zaliczają się do prawa pierwotnego, czy do prawa wtórnego.

Bezpośredni skutek prawa europejskiego występuje na poziomie horyzontalnym i wertykalnym. Ten pierwszy dotyczy stosunków między osobami prywatnymi i oznacza, że te kategorie osób mogą powoływać się na normy unijne w sporach między sobą. Poziom wertykalny natomiast dotyczy stosunków między osobami a państwem i oznacza, że obywatele mogą powoływać się na normy europejskie w stosunku do państwa. Bezpośredni skutek prawa europejskiego inaczej kształtuje się w przypadku prawa europejskiego o charakterze pierwotnym (traktaty założycielskie wraz z kolejnymi modyfikacjami oraz traktaty akcesyjne, w tym traktat kopenhaski), a inaczej w przypadku prawa europejskiego o charakterze wtórnym (rozporządzenia, dyrektywy i decyzje). Bezpośredni skutek prawo pierwotne wywołuje w przypadku, gdy obowiązki są doprecyzowane jasno, bezwarunkowo bez odwoływania się do dodatkowych środków – krajowych czy wspólnotowych. Trybunał Sprawiedliwości UE odmówił jednak zastosowania zasady bezpośredniego skutku w wyroku z 12 grud-

²⁴ Sprawa C 26/62.

nia 1990 r. – P. Kaefer i A. Procacci przeciwko Państwu Francuskiemu²⁵, ponieważ państwo posiadało pewien margines działania dotyczący wprowadzenia danego przepisu.

Bezpośredni skutek prawa wtórnego zależy od rodzaju aktu. W przypadku rozporządzeń na podstawie art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej akty te mają zawsze prawo być w pełni bezpośrednio stosowane w państwach członkowskich.

Dyrektywy natomiast są kierowane do państw członkowskich – ich rządów. Wiążą one co do osiągniętego rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiają jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Zasadą jest transponowanie dyrektywy w czasie wyznaczonym do prawa krajowego. Tylko w niektórych przypadkach ma zastosowanie zasada bezpośredniego skutku w celu ochrony praw osób indywidualnych. W wyroku z dnia 4 grudnia 1974 r. – Van Duyn²⁶, Trybunał Sprawiedliwości uznał, że dyrektywa ma bezpośredni skutek, jeżeli jej przepisy są bezwarunkowe, a także jasne i precyzyjne. Skutek bezpośredni może mieć jednak tylko charakter wertykalny i może być stosowany wówczas, gdy państwo członkowskie nie transponowało dyrektywy w terminie²⁷ (tak w wyroku z dnia 5 kwietnia 1979 r. – T. Ratti)²⁸.

68 Decyzje mogą mieć bezpośredni skutek, jeżeli adresowane są do państwa członkowskiego. W wyroku z dnia 10 listopada 1992 r. – Hansa Fleisch²⁹, TS uznał tylko bezpośredni skutek wertykalny.

4. Jeszcze przed implementacją prawa wspólnotowego w zakresie umów bezpośrednich w praktyce działania samorządów, rozwiązania „*in house*” próbuje się również przenieść na podmioty objęte ustawą z dnia 27 kwietnia 2007 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz.U., nr 94, poz. 651). Z taką praktyką RIO w Łodzi na terenie województwa łódzkiego spotkała się podczas kontroli Miasta B. W podanym przypadku wykorzystano spółdzielnię socjalną do obsługi urzędu Miasta. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi nie kwestionowała samego faktu powołania spółdzielni socjalnej – wprost przeciwnie uważała ją za przykład tzw. dobrych praktyk w samorządzie. Jednak w sytuacji, kiedy ustawodawca krajowy nie implementował do polskiego porządku prawnego ukształtowanej

²⁵ Sprawy połączone C-100/89 i C-101/89.

²⁶ Sprawa C-41/74.

²⁷ Z taką sytuacją, jak się wydaje, mamy do czynienia w przypadku dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, która weszła w życie w UE w dniu 25 października 2013 r. i w Polsce nie została transponowana przed tą datą do ustawy.

²⁸ Sprawa 148/78 Pubblico Ministero p. Tullio Ratti.

²⁹ C 156/91.

w orzecznictwie TS doktryny „*in house*” w odniesieniu do JST, to wątpliwa jest możliwość bezpośredniego powoływania się na orzecznictwo ETS przy zawieraniu umowy z własną spółką komunalną. Odstępstwo od ustawowego obowiązku stosowania ustawy pzp winno wynikać z przepisów prawa materialnego. W tym przypadku podstawą powierzenia własnej spółce komunalnej zadania gminnego byłaby umowa oparta na procedurach przewidzianych w aktach, do których odwołuje się art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej³⁰.

Spółdzielnie socjalne zostały powołane w celu społecznej i zawodowej reintegracji jej członków, przez co należy rozumieć działania wymienione w art. 2 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy. Przedmiotem działalności spółdzielni socjalnych jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa w oparciu o pracę osobistą jej członków. Oznacza to, że spółdzielnie co do zasady nie powinny zlecać innym podmiotom zadań, które same wykonują.

W świetle art. 8 ust. 1 powyższej ustawy „Statutowa działalność spółdzielni socjalnej w części obejmującej działalność w zakresie społecznej i zawodowej reintegracji oraz działalność, o której mowa w art. 2 ust. 3 (działalność społeczna i oświatowo-kulturalna prowadzona na rzecz swoich członków oraz ich środowiska lokalnego), nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³¹.

W prawie unijnym przedsiębiorstwem jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą³², niezależnie od jego formy organizacyjnej i prawnej oraz źródeł finansowania³³. Nie ma znaczenia, czy dany podmiot działa w celu osiągnięcia zysku³⁴. Za działalność gospodarczą jednocześnie uznaje się oferowanie dóbr i usług na rynku³⁵.

Spółdzielnie socjalne posiadają osobowość prawną (art. 1 ust. 2 ustawy o s.s.) z chwilą wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego³⁶. Spółdzielni socjalnych nie można zaliczyć do własnych jednostek organizacyjnych (które powoływane są do wykonywania zadań komunalnych), pomimo

³⁰ Tak: J. Sadowy, *Interes publiczny a obowiązek przetargowy udzielania zamówienia na odbiór odpadów komunalnych*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 6, s. 48.

³¹ Dz.U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447 z póź. zm.

³² Art. 1 załącznika do rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 roku uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 TWE (Dz.Urz. L 214 z 9 sierpnia 2008 r.).

³³ Orzeczenie TSUE z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Hofner i Eiser v. Macrotron GmbH.

³⁴ Orzeczenie TSUE z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 Albany.

³⁵ Orzeczenie TSUE z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja v. Włochy.

³⁶ Art. 6 ustawy o s.s. w/z z art. 11 § 1 ustawy z dnia 16 września 1988 r. *Prawo spółdzielcze*, Dz.U. 2013, poz. 1443, t.j.

tego, że spółdzielnie mogą być tworzone np. art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy o s.s. m.in. przez jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego. Zadania, jakie wykonują na podstawie ustawy o s.s., nie należą do kategorii zadań własnych gminy. Można rozważać, czy mieszczą się w zadaniach powiatu (art. 4 ust. 1 pkt 17 ustawy o samorządzie powiatowym). Tym bardziej trudno przyjąć, że w oparciu o umowy „*in house*” mogą wykonywać zadania publiczne bez stosowania ustawy PZP. Przede wszystkim dlatego, że spółdzielnie socjalne nie wykonują swojej działalności statutowej w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki samorządu terytorialnego. Trudno też założyć, że ustawa o s.s. została uchwalona tylko po to, aby JST w większym zakresie mogły omijać przepisy ustawy PZP.

Należy zauważyć, że rozważania ETS dotyczące umów „*in house*” zostały do 2014 r. implementowane do polskiego prawa zamówień publicznych w art. 4 pkt 13 ustawy pzp. Ustawa w tym zakresie stwierdzała, że „ustawy nie stosuje się do [...]”:

13) zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jeżeli łącznie są spełnione następujące warunki:

a) zasadnicza część działalności instytucji gospodarki budżetowej dotyczy wykonywania zadań publicznych na rzecz tego organu władzy publicznej,

b) organ władzy publicznej sprawuje nad instytucją gospodarki budżetowej kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami nieposiadającymi osobowości prawnej, w szczególności polegającą na wpływie na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania sprawami instytucji,

c) przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej instytucji gospodarki budżetowej określonego zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885)“.

Z całą stanowczością należy stwierdzić, że spółdzielnia socjalna na pewno nie jest instytucją gospodarki budżetowej w rozumieniu art. 23–28 ustawy o finansach publicznych.

Urząd Miasta B. i Urząd Gminy R., tworząc spółdzielnię socjalną, zachowują kontrolę nad działaniami tego podmiotu w 50%. UZP w swojej opinii wyrażonej w Informatorze UZP nr 10/2011 – jak można domniemywać – wyraża pogląd, że wpływ w 50% na kontrolowanie decyzji podmiotu, któremu udziela się zamówienia w trybie „*in house*”, jest spełnieniem jednej z przesłanek wyłączających stosowanie PZP, a wynikających z wyroku „Tecal” czy „Tragsa”. Należy zauważyć, co było już podnoszone, że spełnienie dwóch przesłanek wyłączających stosowanie UZP nie jest wystarczające do uznania, że zamówienia można udzielić bez stosowania

prawa zamówień publicznych. Praktyka, jaka rodzi się wówczas w polskich realiach, nie bierze pod uwagę zarzutu naruszania konkurencyjności, zasady transparentności, zasady równych szans wykonawców.

Stopniowe przełamywanie zasady konkurencyjności poprzez dopuszczenie do stosowania umów „*in house*” w sposób nieograniczony przez JST wobec własnych jednostek organizacyjnych w efekcie doprowadzi do pozaustawowych ograniczeń stosowania ustawy pzp. Wydaje się, że stanowisko Departamentu Prawnego UZP z dnia 27 lutego 2012 r. wydane w indywidualnej sprawie (UZP/DP/O—JNI/2610/2250/12) będące powtórzeniem stanowiska opublikowanego w Informatorze UZP nr 10/2011 i w istocie będące odpowiedzią na pismo burmistrza Miasta B. z dnia 12 stycznia 2012 r. (znak: RI. 271.1 2012) było sprzeczne z art. 4 pkt 13 ustawy pzp w jej brzmieniu w 2012 r. oraz nie odpowiadało wprost na zadane pytania.

Burmistrz w swoim piśmie pytał, „czy jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzyć spółdzielni socjalnej zadania z zakresu gospodarki komunalnej między innymi: utrzymania zieleni miejskiej, wywozu nieczystości stałych, opieki nad bezdomnymi zwierzętami, konserwacji utrzymania dróg, tzw. »zamówień *in house*«, bez konieczności stosowania procedur udzielania zamówień publicznych określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych?” A więc pytał, czy zadania komunalne mogą być wykonywane przez jednostkę spoza struktury jednostek organizacyjnych gminy. Odpowiedź, jaka w tym zakresie się nasuwa w oparciu o obowiązujące wówczas prawo oraz analizę statusu prawnego spółdzielni socjalnych, wydaje się być następująca – zadania takie mogą być wykonywane przez podmioty trzecie w oparciu o umowę będącą konsekwencją stosowania ustawy pzp. Statut spółdzielni powołuje tę jednostkę do wykonywania zadań określonych w art. 2 ustawy o s.s., a nie do wykonywania zadań własnych gminy bez obowiązku stosowania ustawy pzp.

Biuro Prawne UZP nie rozstrzyga też wówczas kolizji stanowisk wynikających z orzeczeń ETS z brzmieniem art. 4 pkt 13 ustawy PZP. Spółdzielnie socjalne i jednostki organizacyjne JST działają w różnych reżimach prawnych. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że stosowanie ustawy o zamówieniach publicznych było obowiązkowe, gdy JST zlecał spółdzielniom socjalnym wykonywanie zadań komunalnych.

5. Wydaje się również, że analizy wymagają postanowienia ustawy o spółdzielniach socjalnych. Przedmiotem działalności spółdzielni socjalnej jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa w oparciu o osobistą pracę członków. Spółdzielnia socjalna działa na rzecz:

1) społecznej reintegracji jej członków, przez co należy rozumieć działania mające na celu odbudowanie i podtrzymanie umiejętności uczestni-

czenia w życiu społeczności lokalnej i pełnienia ról społecznych w miejscu pracy, zamieszkania lub pobytu,

2) zawodowej reintegracji jej członków, przez co należy rozumieć działania mające na celu odbudowanie i podtrzymanie zdolności do samodzielnego świadczenia pracy na rynku pracy – a działania te nie są wykonywane w ramach prowadzonej przez spółdzielnię socjalną działalności gospodarczej.

Spółdzielnia socjalna może prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków oraz ich środowiska lokalnego, a także działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U., nr 96, poz. 873, z późn. zm.). Zatem celem działalności spółdzielni socjalnej nie jest typowe wykonywanie zadań publicznych ani prowadzenie działalności gospodarczej w celu osiągnięcia zysku w sposób zorganizowany i ciągły.

Ponadto spółdzielnię socjalną mogą założyć w świetle art. 4 tej ustawy jedynie:

1) osoby bezrobotne, w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U., nr 99, poz. 1001, z późn. zm. 3);

2) osoby, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1–4, 6 i 7 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz.U., nr 122, poz. 1143, z późn. zm. 4);

3) osoby niepełnosprawne, w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U., nr 123, poz. 776, z późn. zm. 5);

4) posiadające pełną zdolność do czynności prawnych.

Spółdzielnię socjalną mogą założyć także:

1) inne osoby niż wskazane w ust. 1, o ile liczba tych osób nie stanowi więcej niż 50% ogólnej liczby założycieli;

2) organizacje pozarządowe w rozumieniu przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie lub jednostki samorządu terytorialnego;

3) kościelne osoby prawne.

Jednostki samorządu terytorialnego mogą być założycielami spółdzielni socjalnej, jednakże w takiej sytuacji ustawa o spółdzielniach socjalnych wymaga, aby w sytuacji, gdy założycielami spółdzielni socjalnej są organizacje pozarządowe, kościelne osoby prawne lub jednostki samorządu terytorialnego, są one zobowiązane do zatrudnienia w spółdzielni co najmniej pięciu osób spośród osób wymienionych w art. 4 ust. 1, w terminie sześciu miesięcy od dnia wpisu spółdzielni socjalnej do Krajowego Rejestru Sądowego.

Osoby zatrudnione na zasadach określonych w ust. 1, po 12 miesiącach nieprzerwanego zatrudnienia w spółdzielni socjalnej, mają prawo do uzyskania członkostwa w spółdzielni socjalnej. Z osobą zatrudnioną na zasadach określonych w ust. 1, która następnie założyła lub przystąpiła do innej spółdzielni socjalnej, podjęła działalność gospodarczą lub zatrudnienie u innego pracodawcy, rozwiązuje się spółdzielczą umowę o pracę. W terminie 3 miesięcy od dnia rozwiązania spółdzielczej umowy o pracę na podstawie ust. 3 spółdzielnia socjalna ma obowiązek zatrudnić w miejsce pracownika, z którym rozwiązano tę umowę, osobę spośród osób wymienionych w art. 4 ust. 1. Wkład organizacji pozarządowych, kościelnych osób prawnych lub jednostek samorządu terytorialnego może polegać na przeniesieniu lub obciążeniu własności rzeczy lub innych praw, a także na dokonaniu innych świadczeń na rzecz spółdzielni socjalnej, w szczególności na wykonywaniu świadczeń przez wolontariuszy lub pracowników jednostek samorządu terytorialnego, kościelnych osób prawnych lub organizacji pozarządowych. W przypadku spółdzielni socjalnej założonej przez jednostki samorządu terytorialnego, kościelne osoby prawne lub organizacje pozarządowe, spółdzielnia może udzielić poręczenia pożyczek, kredytów lub zabezpieczenia zwrotu otrzymanej refundacji lub środków na podjęcie działalności gospodarczej, założenie lub przystąpienie do spółdzielni socjalnej.

Stosownie do art. 8 i 9 ustawy o s.s. statutowa działalność spółdzielni socjalnej w części obejmującej działalność w zakresie społecznej i zawodowej reintegracji oraz działalność, o której mowa w art. 2 ust. 3, nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447, z późn. zm. 6) i może być prowadzona jako statutowa działalność odpłatna lub działalność nieodpłatna. Do statutowej działalności odpłatnej stosuje się odpowiednio przepisy art. 8 oraz art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Prowadzenie przez spółdzielnie socjalne statutowej działalności odpłatnej lub nieodpłatnej wymaga rachunkowego wyodrębnienia tych form działalności w stopniu umożliwiającym określenie przychodów, kosztów i wyników, z uwzględnieniem przepisowo rachunkowości. W świetle ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie działalność pożytku publicznego prowadzona jako działalność odpłatna i nieodpłatna nie ma charakteru działalności gospodarczej.

Natomiast nie można utożsamiać działalności odpłatnej z działalnością gospodarczą bowiem odpłatność w takim wypadku pokrywa jedynie koszty prowadzenia takiej działalności, nie zawiera zaś w sobie elementów zysku. W tym przypadku brak jest zatem w mojej ocenie, podstawy prawnej prawa materialnego w ustawie o spółdzielniach socjalnych, aby

w ich statutach zamieszczać wprost powierzone spółdzielni do realizacji zadania publiczne. Ponadto stwierdzić trzeba, że spółdzielnia nie realizuje typowej dla spółek prawa handlowego działalności gospodarczej. Pozostałe warunki wynikające z nowej dyrektywy w zakresie nie stosowania zamówień publicznych spółdzielnia socjalna spełnia.

6. Przygotowanie do wprowadzenia w 2016 r. do polskiego porządku prawnego rozwiązań doktryny unijnej wyrażających się w dyrektywie 2014/24/UE sugerowało, że spełnienie przesłanek umowy „in house” daje jednostce samorządowej możliwość dość swobodnego zlecania zadań w drodze umów tego typu. Od tej zasady ustawodawca wprowadza jednak wyjątki. Takim rozwiązaniem szczególnym była ustawa z 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz o zmianie niektórych innych ustaw³⁷ (dalej u.z.u.u.c.p.g.). Ustawa ta ograniczała swobodę gminy w zakresie wyboru sposobu i formy realizacji zadania odbioru odpadów komunalnych. Bez względu na to, czy zadanie to miała wykonywać gminna jednostka organizacyjna – zakład budżetowy lub spółka komunalna – czy podmiot zewnętrzny, decyzja o wyborze musiała zapaść po przeprowadzeniu postępowania o zamówieniu publicznym. Oznaczało to, że jeżeli najkorzystniejsza oferta na odbiór i utylizację odpadów komunalnych zostanie złożona przez innego wykonawcę niż podmiot samorządowy, gmina musi zawrzeć z nim umowę i zlecić wykonywanie tego zadania własnego na zewnątrz.

Należy dodać, że przed wejściem w życie ustawy wiele jednostek samorządowych utworzyło własne spółki komunalne, które miały zajmować się wykonywaniem tego zadania. Wprowadzenie ustawowego obowiązku wyłaniania operatora realizującego zadanie na podstawie ustawy *Prawo zamówień publicznych* postawiło po znakiem zapytania racjonalność wcześniej podejmowanych decyzji tworzenia własnych wyspecjalizowanych jednostek organizacyjnych. Stąd też już krótko po uchwaleniu ustawy z 1 lipca 2011 r. próbowano poprzez kolejne inicjatywy poselskie zmienić dopiero co wprowadzony obowiązek przetargowy³⁸. Obowiązek ten wynikał z art. 6d ust. 1 u.u.c.p.g., a ponadto wzmacniał go art. 6e ustawy, stanowiąc, że „spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy w przypadku, gdy zostały wybrane w drodze przetargu”. Gminy przed wprowadzeniem tego obowiązku próbowały bronić się przed Trybunałem Konstytucyjnym, kwestionując tam konstytucyjność art. 6 d ust. 1 u.u.c.p.g. Ostatecznie TK

³⁷ Dz.U., nr 152, poz. 897.

³⁸ Patrz: *Poselskie projekty ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach* – druk 896 i druk 1030.

w dwóch orzeczeniach wypowiedział się za wyborem wykonawcy tego zadania gminy w drodze zamówienia publicznego³⁹. Niestety, Trybunał Konstytucyjny, badając konstytucyjność art. 6d ustawy, nie odniósł się do postanowień ustawy *Prawo zamówień publicznych*, ustawy o samorządzie gminnym. Paradoks rozwiązania przyjętego w art. 6d u.u.c.p.g. i zaakceptowanego przez TK polegał na tym, że czyn zlecenia własnej jednostce organizacyjnej odbioru odpadów komunalnych bez przetargu stanowił delikt w świetle ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a nie stanowił deliktu w rozumieniu przepisów ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Tym samym ustawodawca świadomie lub nieświadomie (nie wiadomo, co jest gorsze?) wykluczył możliwość sprawowania kontroli nad takimi przypadkami przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz w większości przypadków Krajowej Izby Odwoławczej, która mogła na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy pzp, rozstrzygać o zgodności czynności zamawiającego z prawem zamówień publicznych⁴⁰.

Dla dalszych rozważań należy przypomnieć, że do roku 2015 ustawodawca na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dopuszczał, iż stawki za odbiór odpadów komunalnych mogą przekraczać koszty odbioru. Było to w pewnym sensie logiczne, ponieważ gminy musiały zorganizować system odbioru odpadów komunalnych oraz jego ewidencje. W praktyce więc w gminach, w których nie przyjęto cen dumpingowych odbioru odpadów komunalnych, powstawały nadwyżki finansowe, które *de facto* wspomagały kosztem mieszkańców realizację budżetów. Nadwyżki te miały być rozliczone wobec mieszkańców w roku następnym. W większości przypadków tak się jednak nie stało. Dlatego też od roku 2015 wskutek nowelizacji ustawy gmina nie może pobierać za odbiór odpadów komunalnych cen wyższych niż zbilansowane koszty. Gmina może jednak w ramach prowadzonej polityki pro społecznej stosować ceny poniżej kosztów odbioru odpadów.

Jakie to mogło mieć przełożenie na obowiązek wyboru odbiorcy odpadów w trybie ustawy o zamówieniach publicznych? Czy rozwiązanie z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zapewniało równe prawa potencjalnym wykonawcom ubiegającym się o zamówienie na odbiór odpadów? W świetle art. 7 ustawy *Prawo zamówień publicznych* zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji jest podstawową zasadą systemu zamówień publicznych. W przypadku więc, gdy o zamówienie publiczne ubiegała się jednostka organizacyjna gminy i podmiot zewnętrzny, gmina albo wybierała ofertę z najniższą - ale realną ceną, albo

³⁹ Wyrok TK z 28 11 2013 r. o sygn. K 17/12, OTK 2013/8 poz. 125 oraz postanowienie TK z 26 02 2014 r., sygn. K52/12, OTK 2014/2, poz. 25.

⁴⁰ Tak: J. Sadowy, *Interes publiczny a obowiązek...*, s. 49–50.

oświadcza przed otwarciem ofert – co jest założeniem hipotetycznym, jaką kwotę z swojego budżetu będzie w stanie dokładać do kosztów odbioru odpadów. Niestety, w świetle art. 86 ust. 3 ustawy pzp zamawiający przed otwarciem ofert ma tylko obowiązek złożenia oświadczenia, jaką kwotę przeznaczył na realizację danego zamówienia, nie ma natomiast obowiązku składania oświadczenia, ile zechce dołożyć z budżetu do realizacji takiego zadania.

Jak w praktyce może wyglądać rywalizacja między jednostką organizacyjną gminy a zewnętrznym wykonawcą, świadczy przykład wyboru wykonawcy mający miejsce w województwie łódzkim w mieście R.

Miasto R. ogłosiło przetarg na odbiór odpadów komunalnych. Została złożona jedna oferta miejskiej spółki Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej. Przetarg został unieważniony, ponieważ zaproponowana kwota przekraczała zaplanowane przez miasto wydatki. Ogłoszono drugi przetarg, w którym oferty złożyły trzy firmy: spółka miejska PGK – ok. 3,592 mln zł, druga oferta przekraczała 5,5 mln zł, trzecia oferta 6,5 mln zł. Miasto postanowiło tym razem podpisać umowę na 2 lata, zamiast na 4 lata – tak jak to planowano w pierwszym przetargu. Kwota, jaką Miasto zamierzało przeznaczyć na zamówienie, opiewała na 1,8 mln zł. Z chwilą otwarcia ofert okazało się, że mieszkańcy prawdopodobnie będą musieli płacić więcej za odbiór odpadów. Na sesję rady zgłoszono nowe stawki: podniesiono kwoty z 7 do 9,54 zł za odpady segregowane oraz z 10 do 13,62 zł za odpady niesegregowane. Radni postanowili zdjęć z porządku obrad punkt dotyczący nowych stawek, ponieważ nie wiedzieli, jakie koszty ponosi urząd, jakie są rzeczywiste wpływy z opłaty. W międzyczasie jeden z oferentów zaskarżył do KIO ofertę PGK, zarzucając jej złożenie oferty z rażąco niską ceną. KIO uznała roszczenie firmy zewnętrznej i unieważniła przetarg.

W trzecim przetargu PGK składa ofertę na poziomie 2,005 mln zł, spółka zewnętrzna na poziomie ponad 3 mln zł. Zostaje wybrana oferta z najniższą ceną. W świetle art. 90 ust. 1 ustawy pzp kwota najniższa 2,005 mln zł, pomimo że jest niższa niż zaproponowana przez spółkę komunalną w drugim przetargu, nie może być uznana za ofertę z rażąco niską ceną. Nie ma jednak wątpliwości, że spółka komunalna proponowała ceny dumpingowe, aby wykluczyć podmiot zewnętrzny z ubiegania się o zamówienie publiczne. PGK złożyło ofertę o ok. 1,5 mln zł niższą, ponieważ pozwala na to konstrukcja art. 90 ust. 1a ustawy pzp, w oparciu o który dokonuje się wyliczenia kwoty rażąco niskiej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Margines swobody PGK polegał na tym, iż składając ofertę, nie można było przekroczyć kwoty 2,878 mln zł. Spółka komunalna pokryje swoje straty z tytułu prowadzonej działalności odbioru odpadów albo z innej działalności, np. ze sprzedaży wody, albo

będzie musiała być dokapitalizowana przez właściciela, tj. Miasto. W efekcie w czerwcu 2016 r. radni uznali, że mieszkańcy będą płacić za odbiór odpadów segregowanych 10,50 zł, a niesegregowanych 15 zł. W świetle przedstawionego przypadku – pytanie, ile wynoszą rzeczywiste koszty odbioru odpadów komunalnych w Mieście R. – pozostaje otwarte.

7. Dotychczasowe doświadczenia polskie zarówno te na szczeblu centralnym⁴¹, jak wynikające z kontroli zamówień publicznych w jednostkach samorządowych nie wyglądają budująco. Samorządy – szczególnie na szczeblu gminnym – nie zawsze przestrzegają obowiązku stosowania ustawy pzp, w przypadkach, w których jest to obowiązkowe.⁴²

Wdrożenie dyrektywy unijnej 2014/24/UE do polskiego prawa zamówień publicznych, co nastąpiło w 2016 r.⁴³, rozszerza możliwości realizowania zadań publicznych przez samorząd bez stosowania ustawy pzp, w trybie umów „in house”. Nie jest to jednakże tak proste, jak było dotychczas. Należy zaznaczyć, że polski ustawodawca postanowienia dyrektywy niejako przekopiował do polskiego ustawodawstwa, ale również je zaostrzył, poprzez zwiększenie w stosunku do wymaganego dyrektywą 2014/24 UE, poziomu działalności kontrolowanej osoby prawnej, która winna dotyczyć wykonywania zadań publicznych powierzonych przez zamawiającego.

Również podniesienie w dniu 7 lutego 2014 r. progu stosowania ustawy pzp z 14 do 30 tys. euro spowodowało w skali kraju wyłączenie z procedur ustawy pzp ok. 23% zamówień⁴⁴. Trudno w chwili obecnej

77

⁴¹ Przed organizacją mistrzostw Europy w piłce nożnej w 2012 r. parlament polski zwolnił od obowiązku stosowania ustawy pzp spółki celowe, które zajmowały się przygotowaniem i wykonaniem przedsięwzięć związanych z EURO 2012 r. – art. 17 ust. 4 ustawy z 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012, Dz.U. 2007, nr 173, poz. 1219; przed organizacją szczytu NATO w Warszawie w 2016 r. parlament dokonał w drodze ustawy z 16 marca 2016 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z organizacją Szczytu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Rzeczypospolitej w Warszawie w 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 379) zwolnienia dla dostaw, usług i robót budowlanych związanych z organizacją Szczytu. Wydaje się, że ustawa ta jest niezgodna z prawem unijnym, które nie dopuszcza *de facto* zwolnienia tak szerokiego (w praktyce całkowitego).

⁴² Patrz: R.P. Krawczyk, *Kontrola zamówień publicznych w latach 2012–2013 na przykładzie RIO w Łodzi – wybrane przypadki*, [w:] M. Ofiarska (red.), *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a prawo samorządu terytorialnego*, Szczecin 2015, s. 215–249.

⁴³ Ustawa z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – *Prawo zamówień publicznych* oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 13 lipca 2016 r., poz. 1020. Ustawa weszła w życie 28 lipca 2016 r. Dyrektywa 2014/24/UE powinna wejść w życie 18 kwietnia 2016 r.

⁴⁴ Wartość zamówień publicznych w Polsce w roku 2013 wynosiła 143,2 mld zł, w roku 2014 – 133,2 mld zł, a w roku 2015 – 116,3 mld zł – podaje za: *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r.*, Warszawa, czerwiec 2016, s. 27.

jednoznacznie stwierdzić, czy liberalizowanie z jednej strony wymogów w zakresie obowiązku stosowania ustawy pzp w porównaniu z sytuacją sprzed roku 2016, a zaostrzanie z drugiej – poprzez takie a nie inne określenie warunków zlecania zadań – wpłynie w sposób racjonalny na wydatkowanie środków publicznych. Prawdopodobnie nie. Jeżeli spojrzymy na to zagadnienie przez pryzmat zaspokajania potrzeb wspólnot lokalnych, to również można mieć wątpliwości, czy liberalizacja w zakresie zamówień publicznych w dostatecznym stopniu chroni interes konsumenta lokalnego.

Musimy jednak pamiętać, że dyrektywa 2014/24 UE zastępująca dyrektywę 2004/18/WE została uchwalona po to, aby rozstrzygnąć, w jakim zakresie współpraca między instytucjami publicznymi powinna podlegać przepisom ustawy o zamówieniach publicznych, kiedy w przypadku zawierania umów między instytucjami konieczne jest stosowanie ustawy pzp oraz w jakim przypadku współpraca publiczno-publiczna nie będzie ograniczać praw prywatnych wykonawców.

Gmina w świetle nowych uregulowań ustawy pzp ma do wyboru, albo ogłosić przetarg nieograniczony lub ograniczony, albo udzielić zamówienia z wolnej ręki spółce gminnej w trybie umowy „*in house*”.

78 Jakież zatem możliwości zawierania umów posiadają obecnie jednostki samorządowe w trybie umów „*in house*”. Analiza dyspozycji art. 67 ust. 1 pkt 12–15 ustawy prawo zamówień publicznych pozwala wyróżnić następujące rodzaje zleceń bezpośrednich (umów „*in house*”), które w praktyce mogłyby być stosowane przez jednostki samorządowe:

- 1) klasyczne,
- 2) odwrócone,
- 3) horyzontalne,
- 4) łączne,
- 5) niepowiązane, na wolnym rynku⁴⁵.

Spróbujmy omówić zakresy poszczególnych zleceń bezpośrednich (umów „*in house*”) i zastanowić się, do jakich przypadków w działalności JST i ich jednostek organizacyjnych mogą być stosowane.

Zamówienia *in house* o charakterze klasycznym w świetle art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp polegają na tym, iż zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a ustawy pzp (nie musi on posiadać osobowości prawnej), może udzielić wykonawcy będącemu osobą prawną zamówienia z wolnej ręki, jeżeli spełnione są łącznie trzy warunki:

⁴⁵ J. Pawelec, [w:] P. Walczak (red.), *Finansowanie zadań przez jednostki samorządu terytorialnego. Niestandardowe instrumenty finansowe, spółki komunalne, zamówienia in-house*, Warszawa 2016, s. 282; R. Cieślak, *Jakie problemy czekają samorządy stosujące zamówienia in-house*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2017, nr 1.

1) zamawiający sprawuje kontrolę nad osobą prawną (samorządowymi osobami prawnymi są same JST, spółki prawa handlowego utworzone przez JST, związki gmin oraz związki powiatów) w sposób określony w art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp,

2) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego lub inną osobę prawną kontrolowaną przez zamawiającego,

3) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

Zamówienia *in house* odwrócone udzielane w trybie z wolnej ręki w świetle art. 67 ust. 1 pkt 13 ustawy pzp polegają na tym, iż zamawiający posiadający osobowość prawną udziela zamówienia innemu zamawiającemu, który sprawuje kontrolę nad zamawiającym udzielającym zamówienie. Warunek, jaki musi być spełniony przy *in house* odwróconym, to brak kapitału prywatnego w osobie prawnej, której udziela się zamówienia.

Zamówienia *in house* horyzontalne – art. 67 ust. 1 pkt 14 ustawy pzp wskazuje, że można udzielić zamówienia z wolnej ręki innej osobie prawnej. Zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1–4 ustawy pzp, kontroluje zamawiającego udzielającego zamówienia z wolnej ręki, a sam zamawiający posiada osobowość prawną⁴⁶. Kontrola w tym przypadku rozumiana jest analogicznie jak w art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp, a udział kapitału prywatnego tak jak w *in house* klasycznym. W praktyce o tym przypadku zamówień *in house* mówi się, że jest to udzielenie zamówienia „siostrzanej” osobie prawnej.

Zamówienia *in house* łączne – w świetle art. 67 ust. 1 pkt 14 ustawy pzp można udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym stanowi art. 3 ust. 1 pkt 1–3a ustawy pzp, osobie prawnej i spełnione są łącznie następujące warunki:

1) zamawiający, wspólnie z innymi zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp, sprawuje kontrolę nad daną osobą prawną, która odpowiada kontroli przez nią nad własną jednostką. Wspólne sprawowanie kontroli nad własną jednostką wymaga spełnienia następujących warunków:

⁴⁶ Por. Orzeczenie ETS z dnia 8 maja 2014 r. w sprawie C15/13 Datenlotsen Informationssysteme. W orzeczeniu z dnia 19 czerwca 2014 r. w sprawie C-574/12, ETS orzekł, że jeżeli wykonawca zamówienia publicznego jest stowarzyszenie pożytku publicznego działające w celach niezarobkowych, którego członkami w chwili udzielania tego zamówienia są nie tylko podmioty należące do sektora publicznego, lecz również instytucje prywatne solidarności społecznej (stowarzyszenia pożytku publicznego) działające w celach niezarobkowych, przesłanek dotycząca „analogicznej kontroli” ustanowiona w orzecznictwie Trybunału, aby możliwe było uznanie udzielenia zamówienia publicznego za transakcję „*in house*” nie jest spełniona.

- w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich zamawiających (przedstawiciel może reprezentować więcej niż jednego zamawiającego);

- uczestniczący w postępowaniu zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej;

- kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę;

2) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy realizacji zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających. Kontrola osiągnięcia progu 90% odbywać się będzie w oparciu o dyspozycje art. 67 ust. 8 ustawy pzp, który nakazuje uwzględnić średni przychód osiągnięty przez spółkę w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za trzy lata poprzedzające udzielenie zamówienia. Prowadzenie więc przez spółkę działalności komercyjnej i osiąganie przychodu z tej działalności na poziomie przekraczającym 10%, co w praktyce nie jest rzadkim przypadkiem, wyklucza możliwość zlecenia bezpośredniego;

3) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego. Oznacza to, że udział kapitału prywatnego w spółce komunalnej wyklucza możliwość powierzenia jej realizacji zadania własnego w trybie umowy „*in house*”.

Zamówienia *in house* łączne mogą odnosić się do spółek komunalnych, związków komunalnych, w których udziałowcami jest wiele JST, np. Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego zajmujący się transportem w aglomeracji śląskiej, spółka komunalna Port Lotniczy Łódź, której udziałowcami są Miasto Łódź, samorząd Województwa Łódzkiego oraz Aeroklub Polski i Aeroklub Łódź.

Zamówienia *in house* niepowiązane, na wolnym rynku – w świetle art. 67 ust 1 pkt 15 ustawy pzp „umowa ma być zawarta wyłącznie między co najmniej dwoma zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

a) umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które są oni obowiązani wykonać, z myślą o realizacji ich wspólnych celów;

b) wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym;

c) zamawiający realizujący współpracę wykonują na otwartym rynku mniej niż 10% działalności będącej przedmiotem współpracy”.

Doktryna zwraca uwagę, że problemami, jakie się tutaj rysują, jest określenie zakresu rynku, obliczenie procentowego w nim udziału, po-

twierdzenie istnienia wolnego rynku w zakresie świadczenia usług użyteczności publicznej w przedmiocie, w którym zostaje zawarta umowa⁴⁷. Niewątpliwie również dla organów oceniających obowiązek stosowania ustawy pzp, np. organów kontroli – NIK, regionalnych izb obrachunkowych czy Krajowej Izby Odwoławczej UZP, trudne bez wstępnych badań analitycznych będzie określenie obowiązku stosowania lub nie ustawy *Prawo zamówień publicznych*.

Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych wprowadza również istotne zmiany w zakresie obowiązku przeprowadzania przetargów w zakresie gospodarki odpadami. Uchylenie art. 6e u.u.p.c.g. powoduje, że jednostki organizacyjne gminy, w tym spółki komunalne, nie muszą już uczestniczyć w przetargach na odbiór odpadów komunalnych, podobnie uchylenie art. 3a u.u.p.c.g. spowoduje, że zakład budżetowy lub spółka komunalna będzie mogła otrzymać zlecenie na budowę, utrzymanie i eksploatację regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych – RIPOK. Gmina lub jej związek będzie mógł powierzyć należącym do nich podmiotom każde z zamówień przewidzianych przez ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Również nie będzie konieczne przeprowadzanie w tym zakresie przetargów w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego lub koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Wprowadzone zmiany w ustawie pzp, w związku z nową treścią art. 6d i 6g u.u.p.c.g., powodują, że gmina obecnie będzie zobowiązana do udzielenia zamówienia publicznego na odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Do czasu implementacji dyrektywy 2014/24/UE powierzenie zamówienia „*in house*” odbywało się w ten sposób, że uchwała rady gminy decydowała o przekazaniu zadania własnego i po zawarciu tzw. umowy wykonawczej spółce przysługiwała rekompensata obejmująca koszty świadczonej usługi i tzw. godziwy zysk. Świadczenie, jakie otrzymywała spółka od gminy, nie było wynagrodzeniem, a podstawy jego ustalania wynikały z decyzji Komisji z 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorcom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (decyzja notyfikowana jako dokument nr C(2011) 9389 (2012/21/UE)). Przyjęta konstrukcja skutkowała tym, że tego rodzaju zamówienia nie podlegały kontroli organów nadzorujących stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych.

⁴⁷ J. Pawelec, [w:] P. Walczak (red.), *Finansowanie zadań...*, s. 288.

Do wejścia w życie ustawy z 22 czerwca 2016 r. zamówienia udzielane w trybie „*in house*” wyłączone były spod kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Obecnie skutek umieszczenia ich w reżimie zamówień publicznych taka kontrola będzie możliwa, co skutkować może unieważnieniem postępowania lub unieważnieniem umowy.

Literatura

- Banasieński C., Kulesza M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Cieślak R., *Na jakich zasadach można zawrzeć koncesję in-house*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2017, nr 2.
- Cieślak R., *Jakie problemy czekają samorządy stosujące zamówienia in-house*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2017, nr 1.
- Hauser R., Niewiadomski Z. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, Warszawa 2011.
- Jagoda J., *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011.
- Krawczyk R.P., *Samodzielność w praktyce działania samorządu terytorialnego oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] R.P. Krawczyk, A. Borowicz, *Aktualne problemy samorządu terytorialnego po 25 latach jego istnienia*, Łódź 2016.
- 82 Krawczyk R.P., *Kontrola zamówień publicznych w latach 2012–2013 na przykładzie RIO w Łodzi – wybrane przypadki*, [w:] M. Ofiarska (red.), *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a prawo samorządu terytorialnego*, Szczecin 2015.
- Lipowicz I., *Samodzielność samorządu terytorialnego w świetle Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4(81).
- Pawelec J., [w:] P. Walczak (red.), *Finansowanie zadań przez jednostki samorządu terytorialnego. Niestandardowe instrumenty finansowe, spółki komunalne, zamówienia in-house*, Warszawa 2016.
- Sadowy J., *Interes publiczny a obowiązek przetargowy udzielania zamówienia na odbiór odpadów komunalnych*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 6.
- Szewc A., Jyż G., Pławecki Z., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Zięty J.J., *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2012.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 16 września 1988 r. *Prawo spółdzielcze*, Dz.U. 2013, 1443, t.j.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 2016, poz. 446, t.j.
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz.U. 2017, poz. 827, t.j.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, Dz.U., nr 123, poz. 776, z późn. zm.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym, Dz.U., nr 122, poz. 1143, z późn. zm.

- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych*, t.j.: Dz.U. z 2015 r., poz. 2164, zmiana: Dz.U. z 2016 r., poz. 1020.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U., nr 99, poz. 1001, z późn. zm.
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2004 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. 2016, poz. 1817, t.j.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2010 r., nr 220, poz. 1447 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2007 roku o spółdzielniach socjalnych, Dz.U., nr 94, poz. 651.
- Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012, Dz.U. 2007, nr 173, poz. 1219; 96, t.j.
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz.U. 2015, poz. 6.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, Dz.U. z 2013 r., poz. 885.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. – *Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych*, Dz.U. 2009, nr 157, poz. 1241.
- Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U., nr 152, poz. 897.
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2011 r. o publicznym transporcie zbiorowym, Dz.U. 2016, poz. 1867, t.j.
- Ustawa z dnia 16 marca 2016 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z organizacją Szczytu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Rzeczypospolitej w Warszawie w 2016 r., Dz.U. 2016, poz. 379.
- Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz.U. z 2016 r., poz. 1920, t.j.

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

- Wyrok TK z dnia 24 stycznia 1995 r., K 5/94, OTK 1995, nr 1, poz. 3.
- Wyrok TK z dnia 17 października 1995 r., K 10/95, OTK 1995, nr 2, poz. 10.
- Wyrok TK z dnia 23 października 1996 r., K 1/96, OTK 1996, nr 5, poz. 38.
- Wyrok TK z dnia 4 maja 1998 r., K38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.
- Wyrok TK z 28 listopada 2013 r., K 17/12, OTK 2013/8, poz. 125.
- Postanowienie TK z 26 lutego 2014 r., K 52/12, OTK 2014/2, poz. 25.

Wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

- Wyrok ETS z dnia 19 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 „Teckal”.
- Wyrok ETS z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie, C-26/62 Van Gend en Loos.
- Wyrok ETS z 12 grudnia 1990 r. w sprawie P. Kaefer i A. Procacci przeciwko Państwu Francuskiemu, Sprawy połączone C-100/89 i C-101/89.
- Wyrok ETS z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie C-41.74 Van Duyn.
- Wyrok ETS z dnia 5 kwietnia 1979 r. w sprawie C-148/78 Pubblico Ministero przeciwko Tullio Ratti.

Wyrok ETS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Hofner i Eiser v. Macrotron GmbH.

Wyrok ETS z dnia 10 listopada 1992 r. w sprawie C 156/91 „Hansa Fleisch”.

Wyrok ETS z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 „Albany”.

Wyrok ETS z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja v. Włochy.

Wyrok ETS z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-84/03 Królestwo Hiszpanii przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

Wyrok ETS z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 „Stadt Halle”.

Wyrok ETS z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C- 84/03 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii.

Wyrok ETS z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 „Coname”.

Wyrok ETS z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 „Parking Brixen”.

Wyrok ETS z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie C-29/04 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Austrii.

Wyrok TSUE z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie C-324/07 Coditel Brabant SA przeciwko Commune d Uccle.

Wyrok TSUE z dnia 8 maja 2014 r. w sprawie C-15/13 Datenlotsen Informationssysteme.

Wyrok TSUE z dnia 19 czerwca 2014 r. w sprawie C-574/12 SUCH przeciwko Eurest.

Wyroki sądów administracyjnych

84

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt II GSK 105/05, Lex nr 155826.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 listopada 2005 r., sygn. akt III SA/ Wa 2445, Lex nr 191962.

Inne materiały

Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r., Warszawa, czerwiec 2016.

Opinia Urzędu Zamówień Publicznych, „Informator Urzędu Zamówień Publicznych” 2011, nr 10.